

O PROCESSO COMO INSTRUMENTAL DE CIDADANIA

DURVAL PIMENTA DE CASTRO FILHO

Advogado

I. INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por objeto uma sucinta abordagem da inquestionável importância do processo civil como instrumento de pacificação dos conflitos interindividuais de interesse, culminando na consolidação de direitos. Considerando que a relevância do tema desafia digressões históricas, e a análise do mesmo não tenha por objeto contextualizá-las, reputa-se, todavia, a esse respeito, oportuno o proficiente magistério de Enrico Tullio Liebman ora reproduzido:

*“El proceso civil moderno es el resultado de una larga evolución histórica, de la cual se puede trazar solamente a grandes rasgos un rapidísimo perfil. Com las invasiones bárbaras penetró en Italia el derecho germánico, que sustituyó en muchas regiones al proceso romano de la época imperial por un proceso mucho más primitivo, del cual se tuvo en la legislación de los reyes longobardos una parcial reglamentación. En otras regiones, el proceso romano conservó aplicación, mientras la Iglesia elaboró un proceso suyo que, sobre base fundamental romana, vino adaptándose a las cambiadas condiciones sociales y a las particulares exigencias de las materias sujetas a la jurisdicción eclesiástica” (in **Manual de Derecho Procesal Civil**, traducción de Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, Ediciones Juridicas Europa-America, p.30).*

Entretanto, além da consolidação deste secular instrumental de jurisdição, a hodierna Ciência Jurídica civil ainda recepciona os chamados meios alternativos de pacificação social, entre os quais aqueles previstos nos artigos 502 e 1.025 do Código Civil, e a Lei nº 9.307 de 23/09/1996.

Cumpra, no entanto, salientar que o processo, além da sentença arbitral, - artigo 31 da citada lei -, afigura-se como instrumento idôneo de composição da lide sob o manto da certeza e perenidade.

Primeiramente, antes que se proceda a um exame mais criterioso e estrito no âmbito processual, é mister a referência ao advento da Constituição da República promulgada em 5 de outubro de 1988, magno diploma que formalizou e consolidou o Estado de Direito Democrático, após um lapso temporal em que direitos individuais e coletivos foram inexoravelmente subjugados por um regime de exceção. A Carta em vigor, resultado da vontade popular, legítima portanto, contém, de maneira indiscutível, mecanismos efetivos, verdadeiramente significativos, de consolidação do regime democrático¹. A título de exemplo, a ação direta de inconstitucionalidade proposta por confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional, conforme o preceito do artigo 103, inciso IX². A epígrafe dos direitos e garantias fundamentais, em termos de inovações estritamente jurisdicionais, autoriza destacar o mandado de segurança coletivo e o mandado de injunção, previstos nos textos dos incisos LXX e LXXI, do artigo 5º, respectivamente.

Portanto, é lícito, senão despidendo, afirmar que o país, sob a égide de uma nova ordem constitucional, desafia a elaboração de normas em consonância com o interesse público, sem a temerária e odiosa interferência de instituições não investidas de poder político ungido pela chancela popular; surge a expectativa social quanto à aplicação da lei como forma de alcance da justiça e sua igualitária distribuição entre o povo. Eis a ordem do Estado de Direito Democrático a qual, em termos nacionais, formalizada

¹ Este compromisso com a defesa da autonomia pública dos cidadãos determinou a atuação dos constitucionalistas “comunitários” ao longo de todo o processo constituinte, caracterizado, como vimos, por uma intensa participação de movimentos sociais organizados, que com eles partilhavam os mesmos objetivos. Ao mesmo tempo, esta prioridade conferida aos interesses públicos ou coletivos revelou que a pretensão não era, após a ditadura militar, apenas configurar um Estado liberal, comprometido com a defesa dos velhos direitos subjetivos individuais. Pretendeu-se, ao contrário, conformar um Estado de bem-estar social, nos moldes europeus, através da previsão constitucional - dentre outras normas e mecanismos - de um amplo sistema de direitos constitucionais, mecanismos jurídicos relativos ao controle das omissões do poder público e uma atuação política do Poder Judiciário. Implementar justiça distributiva, em resumo, é o objetivo fundamental do constitucionalismo “comunitário” brasileiro (*in* Cittadino, Gisele. “Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva”, **Elementos da Filosofia Constitucional Contemporânea**, Rio de Janeiro, Ed. Lumen Juris, 1999, p.73).

² O controle abstrato de normas foi significativamente ampliado, atingindo, no âmbito federal, quase a expressão de uma *ação popular de inconstitucionalidade* (art. 103, I a IX) (*in* **Controle de constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos**, São Paulo, Ed. Saraiva, 1990, p.195).

pela Constituição da República, promulgada em 5 de outubro de 1988, textualmente, - artigo 102, *caput*, - atribui ao Poder Judiciário velar pela sua integridade e consolidação. Por essa razão, o pedido de tutela jurisdicional, quando necessário para afastar eventual ameaça ou obstar violação do direito, implicando, em maior amplitude, a singular alternativa popular contra a manifestação do arbítrio, requererá um instrumento cuja operacionalidade dependerá sempre da sensibilidade e essência intelectual do Estado-juiz, e a prática de seus atos, cumpre notar, associada à presunção popular no que se refere à independência política, probidade, imparcialidade e, acima de tudo, justiça³.

Enfim, há na Ciência Jurídica um mecanismo de natureza pública, autônomo, complexo, dinâmico, progressivo, de pacificação social perene, instrumento, na dicção dos cultores do direito, de composição da lide, que requer a participação do Estado, do pretense titular do direito subjetivo que afirma ter sido violado, daquele que se presume infrator da norma, e terceiros que a lei eventual e circunstancialmente vier admitir. O referido instituto será objeto de exame mais adiante.

II. DESENVOLVIMENTO

Transposta a fase em que imperava a incipiente intervenção do Estado na vida privada, exceto por motivos de natureza religiosa, o Ente Público arrogou para si o direito de proceder à composição dos conflitos interindividuais de interesse, afastando, assim, a permissibilidade quanto à resolução dos litígios pelo singular fundamento das próprias razões. Para tanto, garantiu ao indivíduo o direito de ação, hodierna e constitucionalmente consagrado pela norma contida no texto do artigo 5º, inciso XXXV. Anterior referência legal à proteção do direito encontra-se no texto do artigo 75 do diploma civil pátrio, concernente à denominada teoria imanentista da ação, proveniente do direito romano, da lavra do proculeiano P. Juvêncio Celso.

A teoria em questão consolidou-se através dos séculos, até que pacificadas estivessem a autonomia e a abstração do direito de ação, cabendo

³. PIERO CALAMANDREI, bem mais tarde, e em contexto diverso, brindou-nos com essa sábia lição de fé: “Para encontrar a Justiça, é preciso ser-lhe fiel. Como todas as divindades, só se manifesta àqueles que nela crêem” (*in Eles, os juízes, vistos por nós, os advogados*. 5. ed. Lisboa: Clássica, 1975. p. 22 *apud* Nogueira, Alberto. *Globalização, Regionalizações e Tributação: a nova matriz mundial*, Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p.67).

ao jurista Tedesco Degenkolb o título de precursor. Não obstante tratar-se de um tema indubitavelmente apaixonante, maiores reflexões a respeito no presente ensaio tornam-se inoportunas, cumprindo salientar que, contemporaneamente, o titular de um direito subjetivo material, porventura violado, ou na iminência de sê-lo, poderá provocar a intervenção do Estado, até então inerte, para que, formando o processo, o órgão jurisdicional competente venha mediante a sentença solucionar perenemente o conflito, ora retratado pela causa em julgamento.

Pode-se afirmar que, uma vez garantido pela via constitucional e erigido à categoria de direito fundamental, o direito de ação, ou o direito de provocação da tutela jurisdicional mediante a formação do processo, como instrumento legal e idôneo de convencimento do Estado-Juiz quanto às razões de ordem fática e jurídica da pretensão, comporta, indiscutivelmente, a garantia formal do seu exercício.

A assertiva anterior não se faz merecedora de refutação, face à plenitude da eficácia da norma constitucional garantidora do fundamental direito. Quanto a este, a inabalável autoridade do jurista lusitano José Joaquim Gomes Canotilho transcreve o lapidar conceito de direito fundamental, entre outras acepções, como direito de defesa:

*“Os direitos fundamentais cumprem a função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: (1) constituem, num plano jurídico-objectivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; (2) implicam, num plano jurídico-subjectivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa)” (in **Direito Constitucional**, 6ª ed., Coimbra, Livraria Almedina, 1993, p.541).*

Igualmente digno de nota, o pensamento do Professor Konrad Hesse da Universidade de Freiburg:

*“Como direitos subjetivos, fundamentadores de **status**, os direitos fundamentais são direitos básicos jurídicos-constitucionais do particular, como homem e como cidadão. Estes ganham seu peso*

material especial por eles estarem na tradição dos direitos do homem e do cidadão, na qual seus conteúdos, nos Estados constitucionais ocidentais, converteram-se em princípios de direito suprapositivos e elementos fundamentais da consciência jurídica; diante do seu foro, nenhuma ordem pode pretender legitimidade, que não incorpore em si as liberdades e direitos de igualdade garantidos pelos direitos do homem e do cidadão” (in **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, pp. 232/233).

Ultrapassada a inequívoca existência da garantia formal da tutela jurisdicional, cumpre analisar os aspectos de maior complexidade, os quais figurariam como efeitos da supracitada égide constitucional.

O primeiro aspecto a salientar, respeita ao indistinto acesso ao Poder Judiciário, - cuja distinção técnica do direito de ação⁴ é digna de nota -, *pressuposto* para que o direito de ação seja exercido, compreendendo-se, sob o prisma desta afirmação, primeiramente, a desmistificação do aludido Poder como um ente excessivamente formalista e elitizado, distante, por assim dizer, principalmente da realidade social proletária. Notoriamente, a camada populacional mais carente dos serviços públicos, requerendo prioritariamente do poder constituído o devido amparo institucional. No que respeita à prestação jurisdicional, em sede de juízo comum, quanto ao apelo de igualdade política e social, denuncia a realidade brasileira restar ainda um longo caminho para se tornar um paradigma de cidadania. Por essa razão, ainda não seria dotado satisfatoriamente de sensibilidade para conhecer dos conflitos que, diuturnamente, pontuam a vida da camada populacional economicamente desfavorecida e politicamente marginalizada, “caracterizando a cidadania de baixa intensidade, de que fala O’Donnell” (in Gisele Cittadino, *op. cit.* p.11). Entretanto, no que se refere à tutela

⁴ No que se refere à supracitada distinção entre direito de acesso ao Poder Judiciário e direito de ação, o abalizado magistério de Ovidio Araújo Baptista da Silva: “Direito de acesso aos tribunais é uma coisa; o efetivo exercício desse direito (ação) é outra muito diferente... ‘direito de acesso aos tribunais’, como temos insistentemente afirmado, ainda não é *ação*, mas simples *estado* de quem tem direito subjetivo e que tanto pode estar, como ocorre entre nós, num texto de direito privado (art.75 do Código Civil), quanto em algum preceito constitucional; ou até mesmo não estar expresso em qualquer regra jurídica escrita, porque o direito de ser ouvido pelos tribunais é princípio imanente e insuprível em toda e qualquer comunidade estatal” (in **Curso de Processo Civil: processo de conhecimento**, volume 1, 4ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1998, pp.86 e 100).

jurisdicional do hipossuficiente, o Constituinte a assegurou por intermédio do preceito do artigo 5º, inciso LXXIV – ressaltando-se a vigência da Lei nº 1.060 de 05/02/1950 –, aduzindo-se, oportunamente, a relevante função jurídico-social atribuída à Defensoria Pública, em conformidade com o texto da norma contida no artigo 134, 2ª parte, da Carta Suprema, na forma da Lei Complementar nº 80 de 12/01/94. Igualmente dignos de apreço, os abnegados causídicos que o fazem por iniciativa privada.

Em que pese a inexorável demanda quanto à postulação da tutela jurisdicional, fruto da conscientização jurídica⁵ como um dos efeitos do processo de redemocratização, hodiernamente, pontificam no cenário pretoriano brasileiro os denominados Juizados Especiais Cíveis e Criminais, cujas disposições procedimentais contém a Lei nº 9.099 de 26/09/1995. Trazem, indiscutivelmente, sob a ótica da proximidade popular, valorosa contribuição para a desmistificação do Poder Judiciário como um Poder Político intangível e, por sua vez, consagram, expressamente, através da norma contida no texto do artigo 2º, os princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade. Há que se registrar a compatibilidade política dos princípios em tela com a natureza da lide, - questões de expressão econômica não significativa e/ou que não desafiam dilação probatória em maior grau de complexidade -, traduzindo, em verdade, a *mens legislatori* no sentido de pacificação de conflitos interindividuais consoante um procedimento não revestido pelos rigores de formalidade próprios do comum e especiais de jurisdição contenciosa. Estes, regulados pelo Código de Processo Civil, implicam em procedimentos que legalmente inibem a iniciativa das partes no interagir com o Estado-juiz.

Conforme assertiva anterior, em sede de Juizado Especial, destaca-se a faculdade da participação imediata dos litigantes junto ao órgão jurisdicional, interagindo na composição da lide, sem maiores encargos, respeitados os limites impostos pelos termos dos artigos 9º, *caput*; 41, § 2º; e 72, do

⁵ Foi por acreditar nesta cidadania juridicamente participativa que os constitucionalistas “comunitários” lutaram pela incorporação no texto constitucional das garantias processuais que pudessem viabilizá-la. Ao conferir prioridade aos temas da igualdade e da dignidade humanas, eles rompem com a tradicional cultura jurídica brasileira, positivista e privatista, voltada mais para o universo microjurídico dos interesses individuais do que para conflitos de projeções globais, que envolvem interesses públicos ou coletivos. Frente à autonomia privada dos cidadãos, garantida pelos direitos liberais fundamentais, o constitucionalismo “comunitário” opta pela autonomia pública, assegurada pelos direitos de participação política (in Gisele Cittadino, *op. cit.* pp.72/73).

supracitado diploma. Em que pese a relevância dos princípios elencados no texto do artigo 3º, outro de importância capital é o princípio da imediação. Quanto a este é correto afirmar que implica na salutar e indiscutível proximidade e participação do Estado-juiz com relação aos litigantes e ao objeto material da lide, não se deixando firmar em distante posição de espectador, exortando-os à urbana discussão da causa, objetivando a composição do conflito, preferencialmente mediante a conciliação. Inteligência dos artigos 5º e 21 da Lei nº 9.099/95. Vale lembrar que o primeiro contém o princípio dispositivo textualmente mitigado.

O segundo aspecto a considerar, compreende o julgamento da causa perante um órgão que, além de constitucionalmente investido, processualmente competente e moralmente imparcial, participante imediato da solução do conflito, será capaz de conduzir o processo dialeticamente, assegurando aos litigantes o consagrado e fundamental direito ao contraditório, conforme dispõe o preceito do artigo 5º, inciso LV, da Carta Suprema. Malgrado pareça óbvia a afirmação, o que se pretende reafirmar é o quão fundamental a estreita observância dos alicerces constitucionais durante o curso da nobre atividade jurisdicional, posto que o processo judicial afigura-se paradigmático instrumento a serviço da cidadania, consolidado expressamente na Lei Maior. Perfectibilizada a triangularidade da relação processual, realizada a dilação probatória, restará o pronunciamento jurisdicional final e, por que não dizer, justo, acerca da juridicidade ou não da pretensão. A título de substancial doutrinário, o percuciente comentário de Enrico Tullio Liebman:

“Para poder ejercitar sus funciones en una causa determinada, el juez debe ser extraño del todo a los intereses que en ella vienen envueltos y no estar ligado a las partes por relaciones personales particulares: es ésta una garantía elemental de su imparcialidad en la causa y, más todavía, una garantía de su prestigio frente a las partes y a la opinión pública, que le deriva de la certeza de su independencia” (in op. cit. p.60).

O terceiro e último aspecto, sob o prisma de um exame perfunctório, repousa na referida perfectibilização do processo mediante uma prestação jurisdicional efetiva, realizável, inequívoca, retratada por um provimento não só fundamentado na formalidade constitucional da norma contida no

texto do artigo 93, inciso IX, mas, igualmente, nos termos do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil e nos primados da equidade. A esse respeito, leciona Gény:

“A Equidade tem algo de superior a toda fórmula escrita ou tradicional, é um conjunto de princípios imanentes, constituindo de algum modo a substância jurídica da humanidade, segundo a sua natureza e o seu fim, princípios imutáveis no fundo, porém cuja forma se adapta à variedade dos tempos e países” (in **Méthode d’interprétation**, V.I, p.36, *apud* Carlos Maximiliano, **Hermenêutica e Aplicação do Direito**, 11. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1991, p.173).

Carlos Maximiliano, citando Coelho da Rocha, traz a lume o ensinamento:

“Não se recorre à Equidade senão para atenuar o rigor de um texto e o interpretar de modo compatível com o progresso e a solidariedade humana; jamais será a mesma invocada para se agir, ou decidir, contra prescrição positiva clara e prevista” (in *op. cit.* p.175).

No mesmo sentido, Liebman:

“Equidad no quiere decir, sin embargo, arbitrio del juez, el cual debe, como juez de equidad, hacerse intérprete del sentido ético-jurídico difundido en la sociedad de su tiempo, que es algo así como un derecho en estado amorfo; de manera que el criterio equitativo, que interviene para templar las asperezas de la rígida aplicación de la ley, pueda a su vez sentirse como precepto general, aplicable a todos los casos idénticos a aquel en el cual ha sido aplicado” (in *op. cit.* p.131).

Isto é, há que se firmar, ideologicamente, a concepção do processo como um mecanismo tradutor de uma decisão que atenda à principal expectativa e reivindicação política do jurisdicionado como participante da dinâmica social: uma decisão justa sob a ótica do interesse público, certamente, e não apenas um veredicto prolatado sob a verve da legalidade e do formalismo excessivo (*rigor juris, jus durum, sumum, callidum, angustissima formula,*

summa crux), ineficaz quanto aos anseios do destinatário, e que, possivelmente, venha frustrar todo aquele que vislumbra a égide jurisdicional como último e fidedigno recurso de proteção institucional.

Conforme assertiva anterior, o Direito, principalmente o Direito Processual, está alicerçado em princípios, informativos e gerais, alguns, ao longo do presente estudo, superficialmente examinados. Inquestionavelmente, uma ciência de princípios. Todavia, uma ciência que permite sejam esses princípios justificadamente mitigados, de maneira que a finalidade do processo, a justa composição do conflito, seja efetivamente alcançada.

É ainda cediço tratar-se o Direito de uma ciência social, razão pela qual seu mecanismo de proteção deve, necessariamente, corresponder *ab initio* à expectativa do jurisdicionado quanto à legalidade, regularidade, legitimidade, efetividade e singularidade desse mecanismo de pacificação perene. Cumpre advertir que a expectativa quanto à declaração do direito não se restringe aos litigantes - esta puramente pessoal, material, que redundaria na perseguição do bem da vida, envolvendo os atores da relação processual -, porém, à toda coletividade, quando se trata do serviço público prestado pelos órgãos estatais; afirmação que se fundamenta na publicização do processo. Isto é, a natureza da relação processual é pública, e, por isso, à toda sociedade interessa a legalidade e regularidade desse instrumental de justiça, cabendo àquela o direito e/ou o dever de fiscalizá-lo consoante as limitações legais. Convém registrar que todo elemento integrante do corpo social afigura-se potencial jurisdicionado e, por essa razão, é latente sua participação no pólo ativo ou passivo em determinada demanda judicial. Salvo as exceções previstas em lei, são públicos os atos processuais, segundo dispõe o preceito do artigo 5º, inciso LX, da Lei Maior. Eis a harmonização de uma característica da relação processual com um de seus princípios gerais, e pode ser traduzida pelo seguinte silogismo: o interesse público desafia a prática dos atos processuais sob uma constante vigilância social, não obstante em vigor a presunção de legalidade e perfeição dos atos praticados pela *manu* do Estado.

III. CONCLUSÃO

A título de conclusão, é correta a assertiva no sentido de ser o processo o idôneo instrumento de proteção dos direitos individuais e coletivos em conflito; conflito que desafia pacificação perene, necessária para a

estabilização sócio-político-econômica do Estado e demais instituições componentes, pacificação ungida pela imutabilidade dos efeitos da coisa soberanamente julgada.

Entretanto, para que essa finalidade transponha as fronteiras da contextualidade formal e seja efetivamente alcançada, urge que o Estado de Direito Democrático, por intermédio do dispositivo constitucional pertinente, assegure ao indivíduo a proteção institucional do Poder Político e, *pari passu*, desenvolva mecanismos de defesa na hipótese de se perpetrar um ato de arbítrio na tentativa de impedir de acessá-lo.

Do entendimento esposado ao longo do presente trabalho, depreende-se que o pleno exercício do direito de ação, como forma de convocar o Estado ao desempenho de sua função institucional de guardião da integridade individual, requer seja formada a relação jurídica processual de natureza pública sob a presidência de um órgão jurisdicional constitucionalmente investido, processualmente competente e moralmente imparcial, cujo desenvolvimento nos trâmites da legalidade interessa não só aos litigantes, porém, mediadamente, a todo o corpo social tendo em vista a latente participação de seus elementos nos conflitos de interesse.

Enfim, é despiciendo ressaltar que o processo não é um fim em si mesmo, posto que trata-se de um instrumental da jurisdição, forjado pelos elementos da sociedade democrática - *in casus*, juiz, autor e réu -, ao interagirem na persecução de um bem da vida que não se restringe ao objeto material da lide. Porém, retratado por um bem maior, ou seja, a paz social, finalidade por excelência da formação do processo. Para tanto, mister seja concebido como um referencial da vida digna, que se traduz pela defesa e consolidação de direitos - independentemente da diversificação dos valores individuais -, de forma que o desiderato da harmonia social perene - ainda que utópica sob o ponto de vista da plenitude -, seja legítima e definitivamente alcançado. ♦